



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 16175.000159/2005-85  
**Recurso n°** De Ofício e Voluntário  
**Acórdão n°** 3402-002.918 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 23 de fevereiro de 2016  
**Matéria** PIS E COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO  
**Recorrentes** TREVILLE VEÍCULOS LTDA  
FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

INTIMAÇÃO. CIÊNCIA. REGULARIDADE. Não comprovada inobservância a disposições do art. 23 do Decreto 70.235/72, regulares se mostram os procedimentos de intimação e de ciência das autuações.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Cientificado o contribuinte da autuação e seus anexos e sendo-lhe assegurado o direito de questionar as exigências nos termos das normas que regulam o processo administrativo fiscal, descabe a alegação de cerceamento ao direito de defesa.

MULTA AGRAVADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. Ausente exteriorização da apreciação subjetiva da conduta do contribuinte pela fiscalização, de modo a permitir o conhecimento e a defesa pelo autuado, não subsiste o agravamento da multa ao patamar de 150%.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

DECADÊNCIA. PIS. COFINS. PRAZO. O direito de a Fazenda Pública proceder ao lançamento relativo à COFINS e à Contribuição ao PIS extingue-se após 5 anos contados do: **(a)** primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, se não houve antecipação do pagamento ou apuração regular. (CTN, art. 173, I); **(b)** fato gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, art. 150, § 4º), salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Não comprovado fraude, o início da contagem do prazo decadencial permanece na regra do art. 150, § 4º, do CTN.

PIS. COFINS. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

Detectada a insuficiência de recolhimento, mantém-se a exigência, mas reduzindo-a em função de incorreções na base de cálculo alegadas em impugnação e admitidas em sede de diligência pela fiscalização.

Recurso de Ofício Negado

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em **negar provimento ao recurso de ofício** e conhecer do recurso voluntário e **dar-lhe parcial provimento**, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

*(assinado digitalmente)*

Antônio Carlos Atulim - Presidente.

*(assinado digitalmente)*

Waldir Navarro Bezerra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os seguintes Conselheiros: Antônio Carlos Atulim, Jorge Olmiro Lock Freire, Carlos Augusto Daniel Neto, Valdete Aparecida Marinheiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz e Waldir Navarro Bezerra.

Proferiu sustentação oral pela Recorrente, o Dr. Bruno Baruel, OAB/SP 206.581.

## Relatório

Os presentes autos se refere ao **recurso de ofício e recurso voluntário** contra decisão que considerou parcialmente improcedente a impugnação.

Trata-se o presente processo de Autos de Infração relativos a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins e a Contribuição pra o Programa de Integração Social - PIS (fls. 273/290), formalizando crédito, em razão de insuficiência de recolhimento das referidas contribuições.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório objeto da decisão recorrida, a seguir transcrito na sua integralidade:

*Como decorrência do MPF 08.1.13.00-2005-00025-4, de fls. 01, foram lavrados Autos de Infração de IRPJ, CSLL, Cofins e PIS, sendo os dois primeiros objeto do processo 16175.000158/2005-31 e os dois últimos do processo 16175.000159/2005-85.*

*"(...) Processo 16175.000159/2005-85 (COFINS e PIS)*

*O processo 16175.000158/2005-31 trata dos Autos de Infração relativos a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins (fls. 220/224) e a Contribuição pra o Programa de Integração Social - PIS (fls. 480/484), formalizando crédito tributário no valor total de R\$ 22.019.131,74 (=18.063.338,11 + 3.955.793,63), aí incluídos principal, multa de ofício de 150% e*

*juros de mora, em razão de insuficiência de recolhimento das contribuições.*

*As irregularidades constatadas foram assim descritas nos Termos de Verificação Fiscal de fls. 208/210 e 468/470, que integram as autuações:*

*"No exercício da função de Auditor Fiscal da Receita Federal,..., através dos termos lavrados em 2610112005 — 1810212005 — 0310312005 e 3110812005, o contribuinte foi intimado a apresentar o demonstrativo do COFINS/FATURAMENTO [PIS/FATURAMENTO] do período Jan/1999 a Ago12005 - os Livros de Registro de Apuração do ICMS e as cópias das ações judiciais propostas contra a União Federal.*

*Em resposta, através do Formulário "Informações prestadas à SRF" a empresa apresentou a base de cálculo da contribuição devida ao COFINS [PIS] que confrontadas com os dados extraídos dos Sistemas da SRF (DCTF — DACON SINAL 08 E IRPJCONS), acusou insuficiência de recolhimento nos períodos abaixo especificados, conforme demonstrativos anexados a este termo.*

*Intimada através do Termo de Intimação de 0210612005, a esclarecer estas insuficiências, a empresa informou que procedendo ao exame dos valores de contribuição apontados na planilha elaborada por esta fiscalização com base nos livros de Registros de Apuração do ICMS e dos Registros de Prestação de Serviços estes conferem com os valores apontados.*

*Desta forma, para salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional, foi constituído o crédito tributário no período de Jan/1999 a Dez/2002, através de Auto de Infração, em relação aos seguintes montantes:*

*(...).*

**-DO ENCERRAMENTO**

### **FATOS RELACIONADOS À CIÊNCIA**

*Registra, ainda, o autuante, no Termo de fls. 102/103 do processo de IRPJ e CSLL e de fls. 244/245 do processo de Cofins e PIS, os seguintes fatos observados no procedimento de ciência do Auto de Infração:*

*Em relação ao desenvolvimento da ação fiscal, cumpre registrar que após a lavratura do Termo de Intimação de 30.09.2005 (doc. de fls. 224 do Processo 16175.00016112005-54), esta fiscalização não mais foi atendida pelos sócios e/ou representante legal da empresa, embora fizesse inúmeras tentativas.*

*Nesse contexto, com os elementos disponíveis, procedemos à lavratura em 08.11.05 do Termo de Verificação de PIS - COFINS e IRPJ,, Auto de Infração do PIS, de COFINS, de IRPJ e CSLL, Termo de Cientificação de Arrolamento de Bens e Relação de Bens para Arrolamento.*

*Convicto da impossibilidade de ciência pessoal, esta fiscalização em 09.11.2005, encaminhou os termos e autos de infração acima mencionados através de via postal, consubstanciado no AR n°s 98660329-IBR (doc. de fls. 226 a 227) [doc. de fls. 84 e 85 do Processo 16175.000158/2005-31].*

*Depois de diversas tentativas de entrega, registradas no envelope contendo a documentação, o mesmo foi devolvido com a anotação de que a Diretoria da empresa se recusara em recebê-lo.*

*Nessa situação, em 16.11.2005, optamos por enviar telegramas para o domicílio fiscal dos sócios da empresa referenciada. Srs. Oswaldo Emilio Grassi e Sergio Marcos de Souza Grassi (doc. de fls. 228 a 233) [doc. de fls. 86 a 91 do Processo 16175.000158/2005-31], intimando-os a comparecer à Delegacia da Receita Federal em Osasco, para a efetivação pessoal da ciência. Depois de três tentativas, o correio informou que não foi possível efetuar a entrega por alegada ausência dos sócios.*

*Pressentindo a deliberação dos sócios em dificultar a formalização da ciência, em verificação procedida no sistema informatizado da Receita Federal — CNPJ, constatamos que os sócios da Treville Veículos Ltda. eram também sócios da empresa H. VILLE VEÍCULOS LTDA, CNPJ 02.717.84610001-71 (doc. de fls. 234 a 238) [doc. de fls. 96 do Processo 16175.000158/2005-31], com domicílio fiscal à Alameda Araguaia, 120 — Aeroporto Industrial — Barueri/SP. Ato contínuo, enviamos nova intimação aos mesmos, nesse novo endereço, para que comparecessem à Delegacia da Receita Federal com intuito de efetivar a ciência.*

*Conforme informação do correio, essas intimações foram entregues em 16.11.2005. Entretanto, os sócios não atenderam à intimação.*

*Finalmente, como último recurso, em 18.11.2005, providenciamos a afixação de edital (doc. de fls. 243) [doc. de fls. 1011, nas dependências da Delegacia da Receita Federal em Osasco, intimando a TREVILLE VEÍCULOS LTDA. para que no prazo de 5 (cinco) dias, após decorrido o prazo legal de 15 (quinze dias), tomasse ciência dos Termos acima mencionados, bem como seus anexos.*

*Todavia, a empresa não atendeu a intimação.*

*Paralelamente a esses fatos, registramos que examinando a Ficha Cadastral expedida pela JUCESP no dia 06/12/2005, constatamos que a TREVILLE VEÍCULOS LTDA., permanece com a sua sede no seguinte Endereço: Estrada da Aldeinha n° 525 — Alphaville — BARUERI/SP. (doc. de fls. 240 e 242) [doc. de fls. 98/100].*

*No mesmo sentido foi feita Consulta no dia 06/12/2005, no sistema CNPJ da Receita Federal, a qual indicou que a empresa continua sediada no mesmo endereço especificado nos termos lavrados por esta fiscalização (doc. de fls. 239)[doc. de fls. 97].*

(...).

#### *Impugnação à exigência de COFINS*

*Em oposição à exigência de Cofins, a empresa autuada, por meio de sua advogada (procuração às fls. 594), apresentou, em 02/01/2006, a impugnação de fls. 514/545 do processo 16175.000159/2005-85, acompanhada dos documentos de fls. 546/1117, com as mesmas razões e defesa apresentadas contra o lançamento do IRPJ e CSLL, acrescentando, especificamente em relação às alegações de decadência e de necessidade de dedução de custo e despesas, os argumentos a seguir sintetizados.*

#### *Quanto à ocorrência de decadência, acrescenta que:*

- foi desrespeitado o prazo de 05 anos consagrado pela jurisprudência do Conselho de Contribuintes, pois o lançamento não foi validamente comunicado ao contribuinte no prazo quinquenal e, ainda que se considere que a vista dos autos pela advogada do contribuinte supriria tal lacuna, tal vista só ocorreu em janeiro de 2006, ocasião que o prazo decadencial estabelecido em lei, quer no art. 150, § 4º, quer no art. 173 do CTN, já havia transcorrido;*
- o tributo aqui tratado inscreve-se naqueles sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, encontra-se sujeito a regra do art. 150, § 4º, do CTN;*
- o fato gerador da contribuição ocorre mensalmente e a contagem do prazo decadencial é iniciada ao final de cada mês, de modo que os fatos geradores ocorridos até o final do ano 2000 foram atingidos pela decadência.*

*No tocante às alegações de necessidade de dedução de despesas, acrescenta, em síntese, que:*

- ao apurar a base de cálculo da contribuição, nos períodos a partir de 11 de junho de 2000, a fiscalização não deduziu os valores já recolhidos pela sistemática da substituição tributária com base no disposto no art. 44 da Medida Provisória no 1.991-15, de 11 de abril de 2000.*

#### *Impugnação à exigência da contribuição ao PIS*

*Às fls. 1118/1150 do processo 16175.000159/2005-85 foi apresentada impugnação ao Auto de Infração da Contribuição ao PIS, acompanhada dos documentos de fls. 1151/1734, contendo as mesmas razões de defesa relativas ao Auto de Cofins.*

#### *Diligência (1\*).*

*Diante das alegações apresentadas, foi o processo encaminhado em diligência, por meio das Resoluções desta 5ª Turma, de nºs 1.025/2006 e 1.026/2006, das quais, além dos fatos acima relatados, constou:*

7. Da análise dos autos, depreende-se que:

7.1. Por meio do Termo de Início de fls. 03 do processo de IRPJ, foi a contribuinte intimada a apresentar, entre outros, documentos comprobatórios da Escrituração e Livros Fiscais, assim discriminados: Reg. de Entrada de Mercadorias; Reg. de Saída de Mercadorias, Registro de Apuração de ICMS; Reg. de Impr. de Doc Fiscais e Termos de Ocorrência; Reg. de Inventário; Livro de Apuração do Lucro Real — LALUR; Reg. de Prestação de Serviços; Diário e Razão. Os autos encontram-se instruídos com cópias de Registro de Apuração de ICMS (fls. 22144) e de ISS (fls. 45158), e parte do Razão (fls. 59160)

(...).

#### **Resultado da Diligência**

Em atendimento, a autoridade fiscal juntou MPF-Diligência e correspondentes prorrogações, bem como documentos de fls. 539/610 no processo de IRPJ/CSLL no 16175.000158/2005-31 e de fls. 1.777/2.107 no processo de PIS/Cofins no 16175.000159/2005-85, e elaborou Relatórios de Diligência Fiscal de teor a seguir reproduzido:

(...).

**No Processo 16175.000159/2005-85 (Pis e Coûns, fls. 2.108/2.110)**

3. O sujeito passivo, representado por procuradores (procuração anexa), apresentou os Balancetes de Verificação Mensais, dos anos de 1999 a 2002, os quais se encontram anexos a este procedimento fiscal.

4. Mediante os dados constantes da documentação recebida do sujeito passivo, da documentação, já anteriormente, anexa a este processo e mediante dos dados constantes das DIPJ's de 2000 a 2003, anos-calendários de 1999 a 2002, elaboramos e anexamos os seguintes Quadros [fls. 2.071/2.107]:

(...).

5. Na elaboração do Quadro referente ao Item 8, da tabela acima - APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS - TOTAL:

5.1) foram contempladas as operações com veículos usados submetidas às disposições do Art. 5º, da Lei 9.716/1998, de 26/11/1998, normatizado pela Instrução SRF nº 152/1998, ou seja, do valor das receitas de vendas de veículos usados foram deduzidos os custos de aquisição destes bens para determinação da base de cálculo da COFINS - Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social e do PIS - Programa de Integração Social, com relação aos períodos de 1999 a 2002 fiscalizados e diligenciados;

5.2) foram, também, considerados os efeitos da substituição tributária prevista no Art. 44, da Medida Provisória 1991-15, de 11104100, e na Instrução Normativa SRF nº 54, de 2000, alterada pela Instrução Normativa SRF nº 112, de 2000, e Instrução Normativa nº247, de 3111112002, sendo que, pela base legal citada, as pessoas jurídicas fabricantes de veículos relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, as contribuições para o PIS e a COFINS, devidas pelos comerciantes varejistas (revendedora de veículos) como é o caso do sujeito passivo fiscalizado.

O instituto da substituição tributária foi considerado pelo contribuinte a partir de maio de 2000; e S.3) a partir de 1º de dezembro de 2002 foi adotado o regime de cobrança não cumulativa do PIS - Programa de Integração Social, de acordo com a Lei 10.637, de 30/12/2002

6. Finalmente no Quadro do Item 9, também da tabela acima - PIS E COFINS A LANÇAR, como o próprio nome diz, foram apurados os valores correspondentes ao PIS e a COFINS que deveriam, efetivamente, ter sido recolhido ao longo dos anos de 1999 a 2002.

A empresa autuada, por intermédio de seu procurador nomeado para acompanhar as diligências (instrumentos de procuração às fls. 533 do processo 16175.000158/2005-31 e fls. 1772 do processo 16175.000159/2005-85) foi cientificado dos seus resultados com reabertura de prazo para sua manifestação, inexistindo nos autos notícia de que tenha sido apresentada complementação de defesa.

#### **Diligência (2\*)**

Encaminhados os processos a esta DRJ/Campinas, foram expedidas as Resoluções de nº 2.405 (fls. 615//622 do processo 16175.000158/2005-31) e nº 2.406 (fls.2.112/2.119 do processo 16175.000159/2005-85) retornando os autos em diligência nos termos do voto a seguir reproduzido:

Registre-se, inicialmente, que, do resultado da diligência, depreende-se que os valores nela apurados como decorrentes de vendas de substituição tributária nos períodos de maio/2000 a dezembro/2002 (coluna 2 das planilhas de fls. 2086, 2095, 2104 do processo 16175.000159/2005-85) já haviam sido admitidos na autuação. De fato, as bases de cálculo de PIS e Cofins consideradas para formalização da exigência original (demonstrativos de fls. 463/465 e 203/205 do processo 16175.000159/2005-85) correspondem ao que apurado na diligência a título de total de receitas de vendas diminuído das vendas de substituição tributária (coluna 1 menos coluna 2 das planilhas de fls. 2089, 2095 e 2104). Assim, conclui-se que a redução dos valores lançados, como apurado na diligência, não decorre dos efeitos da substituição tributária, mas da

*consideração de custos e despesas, bem como de operações com veículos usados.*

*E, quanto a tais causas, observa-se que, embora por ocasião da diligência tenham sido juntados novos Balancetes (não apresentados na impugnação), com base nos quais foram reduzidos os valores apurados como devidos a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, a Fiscalização, em seu relatório, não informou se estavam contabilizados no Livro Diário e no Livro Razão os valores por ela admitidos e que redundaram na referida redução, nada esclarecendo acerca da escrituração do contribuinte. E, sob este aspecto, impõe-se consignar que inexistente previsão legal para consideração de custos e despesas não escriturados por contribuinte optante pela sistemática do lucro real.*

*Ainda, especificamente em relação a operações de veículos usados, é mencionada no Relatório da diligência a INSRF 152, de 1998, a qual previa:*

*Art. 1º A pessoa jurídica sujeita à tributação pelo imposto de renda com base no lucro real, presumido ou arbitrado, que tenha como objeto social, declarado em seus atos constitutivos, a compra e venda de veículos automotores, deverá observar, quanto à apuração da base de cálculo dos tributos e contribuições de competência da União, administrados pela Secretaria da Receita Federal- SRF, o disposto nesta Instrução Normativa.*

*Art. 2º Nas operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, inclusive quando recebidos como parte do pagamento do preço de venda de veículos novos ou usados, o valor a ser computado na determinação mensal das bases de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, pagos por estimativa, da contribuição para o PIS/PASEP e da contribuição para o financiamento da seguridade social - COFINS será apurado segundo o regime aplicável às operações de consignação.*

*§ 1º Na determinação das bases de cálculo de que trata este artigo será computada a diferença entre o valor pelo qual o veículo usado houver sido alienado, **constante da nota fiscal de venda**, e o seu custo de aquisição, **constante da nota fiscal de entrada**.*

*§ 2º O custo de aquisição de veículo usado, nas operações de que trata esta Instrução Normativa, é o preço ajustado entre as partes.*

*Art. 3º A pessoa jurídica deverá manter em boa guarda, à disposição da Secretaria da Receita Federal, os demonstrativos de apuração das bases de cálculo a que se refere o artigo anterior.*

*Todavia, nada informou a fiscalização acerca da existência e verificação das notas fiscais de venda e das correspondentes notas fiscais de entrada, nem dos demonstrativos de apuração da base de cálculo de que deveriam ser mantidos pela empresa.*

*Assim, permanece sem elucidação se os custos e despesas, mencionados no Relatório de Diligência Fiscal, estavam ou não contemplados nos Livros Diário, Razão e de Apuração do Lucro Real (LALUR), bem como, relativamente às operações com veículos usados, se foram observados os requisitos acima mencionados.*

*Neste contexto, VOTO no sentido de devolver em diligência os processos 16175.000158/2005-31 e 16175.000159/2005-85, nos termos do art. 18 do Decreto 70.235, de 1972, com as alterações posteriores, reiterando a solicitação de que a autoridade fiscal esclareça se os valores considerados como redutores das bases de cálculo dos tributos, nos Quadros que instruem os Relatórios da Diligência, encontram respaldo na escrituração contábil/fiscal do contribuinte (Diário, Razão, Lalur, Registro de Entrada e Saída e documentação de suporte)*

*e, em conseqüência, confirme se há valores a serem excluídos da exigência originalmente formalizada por meio do Auto de Infração.*

*Do resultado da presente diligência, a autuada deverá ser cientificada, sendo-lhe reaberto o prazo de impugnação para, se for de seu interesse, complementar suas razões iniciais.*

*Em atendimento, a autoridade lançadora elaborou o Relatório de Diligência Fiscal de fls. 3.112/3.114 do processo 16175.000159/2005-85 e fls. 884/886 do processo 16175.000158/2005-31, informando que:*

*3. Quanto às notas fiscais mencionadas pela relatora, informamos que foram feitas, ainda que por amostragem, verificações nas notas de saída, referente às vendas efetuadas a seus clientes, nas notas fiscais de entrada, originárias das aquisições efetuadas da montadora FLAT S/A nos casos de veículos novos, e nesse caso, diga-se de passagem, em regime de substituição tributária, das aquisições ou consignações de veículos usados, além das notas de prestação de serviços, confirmando-se assim a existência das mesmas e devidamente registradas nos respectivos Livros: Registro de Saídas, Registro de Entradas e Prestação de Serviços.*

*4. Em atendimento ao Termo de Início de Diligência Fiscal, de 22107109, com ciência do contribuinte na mesma data, o mesmo apresentou o(s) Livro(s)Diário(s) da empresa referente ao(s) ano(s) de 1999 a 2002, onde se encontram contabilizadas as atividades da empresa, bem como os Balancetes Mensais do(s)mesmo(s), nos quais estão também registrados, agrupadamente por itens, os valores constantes do(s) Livro(s) Diário(s).*

*5. Devido o grande volume de lançamentos que ocorreu na empresa, anexamos cópias, no caso do(s) Livro(s) Diário(s), por amostragem, da movimentação diária dos meses de dez1999 a 2002 e no caso dos Balancetes foram anexadas cópias mensais de todos os períodos de jan a dez1999 a 2002, acumulados mensalmente, a cada ano. Ressalte-se que esses balancetes são, em valores, iguais aqueles já anteriormente anexados as fls. de nº 1777 a 1903 [fls de nºs 539 a 561 do*

*processo 16175.000158/2005-31], diferentes apenas na sua forma de apresentação que eram quadrimestrais de jan199 a dez191 e mensais de jan a dez102, acumulados mensalmente.*

*6. Face ao acima exposto temos a seguinte situação:*

*- As notas fiscais de saída, de entrada e de serviços foram verificadas comprovadas a sua existência e escrituração nos devidos livros de registros;*

*- As atividades da empresa encontram devidamente registradas no(s) Livro(s) Diário(s) da empresa e por outro lado, através dos Balancetes mensais, existe a comprovação dos valores que compuseram os custos e as despesas, contabilizados nos) Livro(s), ocorridos no(s) ano(s) flscalizado(s), conforme já anteriormente apurados e informados nos quadros constantes às fls. de nºs 2071 a 2107.*

*Ante a situação descrita, entendemos que, smj, existem valores a serem excluídos da exigência fiscal, tendo em vista o demonstrativo apresentado no quadro: "Comparativo das Bases de Cálculo da COFINS e do PIS dos anos de 1999 a 2002" anexos às fls. 3110 e 3111. ["Comparativo das Bases de Cálculo do IRPJ e da CSLL do ano de 2000 % anexo às fls. 883]*

*São os seguintes os Comparativos das Bases de Cálculo a que se referiu a fiscalização em sua informação:*

*(...).*

***No processo de PIS e COFINS, no 16175.00015912005-85 (fls.3.110/3.111):***

*(...).*

*Cientificado do Relatório da Diligência Fiscal por meio de seu advogado/procurador conforme fls. 886 do processo de IRPJ e CSLL (16175.000158/2005-31) e fls. 3.114 do processo de PIS e COFINS (16175.000159/2005-85), não consta manifestação alguma, tendo sido os autos encaminhados para julgamento.*

Os argumentos aduzidos pelo sujeito passivo, no entanto, foram acolhidos em parte pela primeira instância de julgamento administrativo fiscal, conforme ementa do Acórdão abaixo transcrito:

***ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL***

***Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002***

***INTIMAÇÃO. CIÊNCIA. REGULARIDADE. Não comprovada inobservância a disposições do art. 23 do Decreto 70.235/72, regulares se mostram os procedimentos de intimação e de ciência das autuações.***

***CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Cientificado o contribuinte da autuação e seus anexos e sendo-lhe assegurado o direito de questionar as exigências nos termos das normas que regulam o processo***

*administrativo fiscal, descabe a alegação de cerceamento ao direito de defesa.*

*MULTA AGRAVADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. Ausente exteriorização da apreciação subjetiva da conduta do contribuinte pela fiscalização, de modo a permitir o conhecimento e a defesa pelo autuado, não subsiste o agravamento da multa ao patamar de 150 %.*

*ASSUNTO NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002*

*DECADÊNCIA. PIS. COFINS. PRAZO. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991 na Súmula Vinculante n.º 8. Neste contexto, o direito de a Fazenda Pública proceder ao lançamento relativo à COFINS e à Contribuição ao PIS extingue-se após 5 anos contados do (a) primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, se não houve antecipação do pagamento ou apuração regular, bem como se não caracterizada a boa-fé (CTN, art.173, I); (b) fato gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, art. 150, § 4º), e não afastada a boa-fé. Ausente boa fé, o início da contagem do prazo decadencial permanece na regra geral do art. 173, I, do CTN.*

*PIS. COFINS. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. Detectada a insuficiência de recolhimento, mantém-se a exigência, mas reduzindo-a em função de incorreções na base de cálculo alegadas em impugnação e admitidas em sede de diligência pela fiscalização.*

*CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE. A alegação de ofensa ao princípio da vedação de confisco diz respeito à inconstitucionalidade da lei, matéria cuja apreciação não é de competência dos órgãos administrativos, sendo exclusiva do Poder Judiciário.*

*JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Nos termos da legislação em vigor, os juros serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.*

*Impugnação Procedente em Parte*

*Crédito Tributário Mantido em Parte*

Em 18/11/2009 (fl. 3.016), a Recorrente foi cientificado da Decisão nº 05-27.202 - 5ª Turma da DRJ/Campinas (fls. 2.981 a 3.015).

Inconformada, em 18/12/2009 (fl. 3.033), apresentou o Recurso Voluntário de fls. 3.033 a 3.053, reafirmando as argumentações já apresentadas em sua impugnação e reforçada no que segue:

(i) re-ratifica a impugnação à COFINS apresentada às fls. 328/359 acompanhada dos documentos de fl. 359/434 e ao PIS, apresentada às fls. 953/986 acompanhada dos documentos de fls. 987 a 1.054, no que trata da decadência dos tributos lançados e da não notificação do sujeito passivo pelo fisco, nos termos do item 3.1 (da não efetivação do lançamento pela autoridade fiscal), do item 3.2 (da não ciência do contribuinte); e do item 3.3 (da extinção do crédito tributário por decadência), todos da impugnação tratada.

(ii) a decisão padece em parte de respaldo legal e jurisprudencial, uma vez que o presente processo administrativo é nulo, em razão da falta de observância das normas atinentes ao processamento administrativo, em especial quanto à nulidade da intimação por Edital, pelas seguintes razões:

**a) Cerceamento do Direito de Defesa**

Entende a Recorrente que, ao protestar por sustentação oral no julgamento de primeira instância e, não vendo seu pedido ser atendido, teve seu direito de defesa cerceado. Sendo a DRJ um órgão colegiado e que o relator expõe de forma resumida os fatos do PAF e prolata seu voto, há que se ouvir, também, o contribuinte senão, teremos um caso típico de cerceamento do direito de defesa.

**b) Da não efetivação do lançamento pela autoridade fiscal**

A Recorrente a fim de refutar a decisão de fls. 2.981 e seguintes, deixa claro que em nenhum momento tentou dificultar a fiscalização. Muito pelo contrário, assim que mudou seu domicílio fiscal, atendeu ao quanto determinado na legislação vigente, vale dizer, nessa ordem, providenciou a alteração contratual, efetivou seu registro na Junta Comercial do Estado de São Paulo e, sempre como determina a legislação, procedeu a alteração de seus dados cadastrais junto à RRB.

Não houve, portanto qualquer intimação a pessoa jurídica (Recorrente) em seu domicílio eleito. Esses telegramas não produzem, entretanto, qualquer efeito perante a pessoa jurídica, conforme entendimento já consagrado pelas instâncias administrativas

Além disso, deve ser salientado que o texto dos telegramas jamais se referiu a qualquer auto de infração, ou cientificou a Recorrente do prazo para recolhimento ou impugnação, mas tão somente convocou determinadas pessoas físicas a comparecerem repartição para tomar ciência de alguns processos administrativos, sem sequer mencionar o assunto. Mencionaram apenas a existência de Termos de Constatação e de Arrolamento de Bens, o que, evidentemente, não vincula tais processos a lançamento já efetuado.

De sorte que em nenhum momento foi a Recorrente notificada acerca do lançamento, valendo dizer, intimada para recolher o crédito tributário ou impugnar o lançamento.

Em seguida, atirou-se o Fisco, com sofreguidão, a intimação por Edital, em completo desrespeito aos dispositivos legais e regulamentares. Deveria a autoridade administrativa ter promovido a alteração de ofício dos dados cadastrais da pessoa jurídica, nos termos das disposições legais e regulamentares (IN 568/2005) e intimado previamente o representante legal da empresa, em homenagem aos princípios da publicidade e do contraditório, de resto assegurados pela CF/88 e pela Lei nº 9.784/99.

Convém repetir que a Recorrente continua no endereço informado para a Receita Federal tendo sido intimada pelo fisco, sofrido diligências etc, tudo conforme farta documentação produzida pelo próprio fisco no presente o processo Do que se conclui que o Edital acostado ao processo constitui ato administrativo nulo e ineficaz, não podendo gerar qualquer tipo de repercussão na órbita dos direitos do contribuinte. Não serviu para dar publicidade ao lançamento que, dessa forma, não se completou.

### ***Da não ciência à Recorrente***

De sorte que, não tendo sido cientificado o contribuinte do lançamento de ofício, mais uma vez temos que o mesmo não se completou, não podendo o referido ato administrativo acarretar qualquer efeito na esfera jurídica da Recorrente, tratando-se portanto de ato nulo.

### ***Da extinção do crédito tributário por decadência***

A exigência fiscal deve ser afastada pela simples razão de ter o Fisco desrespeitado o prazo decadencial consagrado pela legislação em vigor. Isso porque o lançamento sequer foi completado e, muito menos, validamente comunicado ao representante da Recorrente dentro do prazo.

Como é cediço, os tributos aqui tratados inscrevem-se dentre aqueles sujeitos ao lançamento por homologação e, portanto, encontram-se sujeitos à regra insculpida no art. 150 § 4º, do C.T.N., conforme amplo e pacífico entendimento consagrado pelo CARF.

### ***Do Pedido***

Isto posto, diante de todas as alegações, requer o integral acolhimento do presente Recurso Voluntário, para ser declarado nulo o lançamento de ofício realizado, exonerando-se, por via de consequência, o crédito tributário, mantido na decisão de primeira instância e caso, entretanto, não seja declarado nulo o lançamento, seja realizados os ajustes necessários nos valores mantidos por julgamento de primeira instância, em razão das alegações colocadas.

Protesta, ainda, a Recorrente pela concessão do direito de promover sustentação oral, quando do julgamento do Recurso Voluntário pelo colegiado.

É o relatório.

### **Voto**

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra – Relator

### ***Da admissibilidade do Recurso Voluntário***

A recorrente foi cientificada da referida decisão da DRJ em 18/11/2009 (fl. 3.016), apresentou em 18/12/2009 (fl. 3.033) o recurso voluntário de fls. 3.033/3.053, tempestivo, portanto. Assim, presentes os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/1972, o mesmo pode e deve ser conhecido.

## **Introdução**

No presente caso, em razão da decisão de 1ª instância que deu provimento parcial a impugnação, estão em julgamento **recurso de ofício e recurso voluntário**.

O motivo do recurso de ofício foi por ter considerado procedente em parte a impugnação, acatando em parte a alegação de decadência e, em razão disso, bem como do resultado das diligências em que a fiscalização indica a apuração de valores devidos menores do que aqueles lançados as exigências de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) formalizadas neste PAF, reduzindo-se, ainda, a multa aplicada de 150% para 75 %, conforme quadro resumo às fls. 3.011/3.013.

## **Do Recurso de Ofício**

Como visto nos autos, são totalmente procedentes os argumentos apresentados no voto condutor da decisão *a quo*, pois é preciso reconhecer a correta base de cálculo do lançamento (considerando os custos e as despesas), bem como a ausência de fundamentação para a qualificação da multa de ofício implica em reconhecer sua redução para o patamar de 75%.

Por tais razões, com base no art. 50, § 1º da Lei nº 9.784, de 1999, adoto na íntegra os argumentos da decisão de 1º grau, voto por considerar improcedente o recurso de ofício.

## **Do Recurso Voluntário**

Como consta do relatório, o presente lançamento tem por objeto a exigência do PIS e da COFINS. A Recorrente foi autuada pelo Fisco ao ser constatado divergências entre a base de cálculo da contribuição devida ao PIS e à COFINS lançada nos dados extraídos dos Sistemas da RFB (DCTF, DAICON, SINAL 8 e IRPJ/CONS), o que resultou em insuficiência do recolhimento no período entre **Janeiro de 1999 a Agosto de 2005**.

A Recorrente apresentou Impugnação alegando: (i) nulidade de autuação por conta da não efetivação do lançamento por parte da autoridade fiscal e falta de ciência do contribuinte por irregularidade na intimação; (ii) ocorrência da decadência uma vez que o lançamento não foi validamente comunicado ao contribuinte no prazo quinquenal; (iii) o fato gerador das contribuições ocorre mensalmente e a contagem do prazo decadencial é iniciada no final de cada mês; (iv) descon sideração por parte do fiscal de custos, despesas e demais abatimentos; (v) a descon sideração da dedução dos valores já recolhidos pela sistemática da substituição tributária, e (vi) inaplicabilidade da taxa SELIC para indébitos tributários.

Diante das alegações a DRJ encaminhou o processo para diligência na DRF de origem a fim de que, no que tange ao PIS e a COFINS, a autoridade fiscal se manifestasse, acerca da: a) escrituração contábil/fiscal do contribuinte, relativamente aos custos e despesas do período; b) divergência entre os balancetes apresentados na impugnação e as cópias do Razão, no que tange as receitas do período autuado; c) informar se, na escrituração utilizada para a tributação no lucro real, teriam sido contempladas operações com veículos usados submetidos às disposições do art. 5º da Lei 9.716/98, apontando se há valores a serem excluídos da exigência; d) esclarecer se na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS haviam sido considerados, para efeitos da substituição tributária, prevista no art. 44, da Medida Provisória 1991-15/2000, e na IN SRF 54, de 2000 e alterações ou se haviam valores que deveriam ser excluídos da base de cálculo da presente exigência.

Restando dúvidas, foi realizada uma 2ª diligência, onde a autoridade lançadora informou que: a) as notas fiscais de saída, de entrada e de serviços forma verificadas e comprovadas a sua existência e escrituração nos devidos livros de registro, b) as atividades da empresa encontram devidamente registradas nos Livros Diários da empresa e por outro lado, mediante de balancetes mensais, existe a comprovação dos valores que compuseram os custos e as despesas, contabilizadas nos livros, ocorridos nos anos fiscalizados.

Ao final o Fisco atestou a existência de mais valores a serem excluídos da exigência fiscal, tendo em vista o Demonstrativo apresentado no quadro "Comparativo das Bases de Cálculo do PIS e da COFINS dos anos de 1.999 a 2.002" (fls. 2.975/2.976).

Como conseqüência, a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS foi sensivelmente reduzida em todos os anos de apuração. Diante do resultado das diligências realizadas e dos argumentos trazidos à baila pela ora Recorrente, entendeu o julgador de considerar a impugnação procedente em parte.

Agora em sede de Recurso Voluntário, o Recorrente re-ratifica a impugnação ao PIS e a COFINS apresentada acompanhada dos documentos, no que trata da decadência dos tributos lançados e da não notificação do sujeito passivo pelo fisco, nos termos do item 3.1 (da não efetivação do lançamento pela autoridade fiscal), do item 3.2 (da não ciência do contribuinte); e do item 3.3 (da extinção do crédito tributário por decadência), todos da impugnação tratada.

A recorrente insiste que a intimação foi viciada, que o auto é nulo por não ter havido a regular cientificação do autuado, que a decadência alcança o lançamento e que teve sua defesa cerceada por não ser admitida a sustentação oral na DRJ, por não ter sido publicada a pauta de julgamento e por não ser admitido a presença dos interessados no julgamento de la instância.

### ***Preliminares - Cerceamento do Direito de Defesa***

Aduz a Recorrente que, ao protestar por Sustentação Oral no julgamento de primeira instância e, não vendo seu pedido ser atendido, teve seu direito de defesa cerceado.

Aduz que sendo as DRJ um órgão colegiado, onde os processos administrativos fiscais são julgados por um colegiado, em plenário e que o relator expõe de forma resumida os fatos do PAF e prolata seu voto, há que se ouvir, também, o contribuinte senão, teremos um caso típico de cerceamento do direito de defesa. E que a pauta de julgamento deveria ser o publicada com antecedência e o plenário franqueado aos interessados, o que, efetivamente, não ocorreu.

Não assiste razão a Recorrente.

Como bem asseverado na decisão *a quo*, quanto ao pedido para formulação de sustentação oral, o Decreto nº 70.235, de 1972, não traz previsão desta possibilidade na primeira instância administrativa (DRJs). Apenas em julgamento perante o Conselho de Contribuintes, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), ou na Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), é assegurada ao contribuinte oportunidade para tanto, como já previa a Portaria MF nº 55 de 16/03/1998, com as alterações da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002, bem como a teor do art. 58 da Portaria nº MF 256, de 22/06/2009, revogada pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015 (RICARF - art. 58, II).

Ademais, a autuação foi efetuada com observância do princípio do devido processo legal, assegurando-se ao sujeito passivo o exercício do direito à ampla defesa, havendo sido atendidas todas as garantias processuais, nos termos do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, art. 142 do CTN e arts. 9º e 10 do Decreto nº 70.235/1972.

Em suma, neste auto, não existe cerceamento de defesa, uma vez que o Recorrente demonstra pleno conhecimento dos fatos que lhe foram imputados pela fiscalização e apresenta defesa robusta refutando essas imputações. Portanto, **rejeita-se a preliminar.**

### ***Da não efetivação do lançamento pelo Fisco/não ciência do Auto de Infração***

A recorrente insiste que a intimação foi viciada, que o auto é nulo por não ter havido a regular cientificação do autuado.

Quanto ao alegado vício na intimação e ciência, a turma julgadora da DRJ fundamentou de modo exaustivo e didático sua posição, que me filio e adoto na íntegra e passa a fazer parte do presente voto, nos termos apresentados na decisão (fls. 2.998/3.002).

Como se sabe, a forma de Intimação é regulado pelo Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF) e a Lei nº 11.196, de 21/11/2005, cujo art. 113 alterou o art. 23, do citado Decreto, como segue:

*Art. 23. Far-se-á a intimação:*

*I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005).*

*a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*I - no endereço da administração tributária na internet; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*§ 2º Considera-se feita a intimação:*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 01/03/2016 por WALDIR NAVARRO BEZERRA, Assinado digitalmente em 02/03/20

16 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 01/03/2016 por WALDIR NAVARRO BEZERRA

Impresso em 03/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;*

*II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei n° 9.532, de 1997)*

*III - se por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data registrada: (Redação dada pela Lei n° 11.196, de 2005)*

*a) no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei n°11.196, de 2005)*

*b) no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo; (Incluída pela Lei n° 11.196, de 2005)*

*IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado. (Incluído pela Lei n°11.196, de 2005)*

*§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada pela Lei n°11. 196, de 2005)*

*§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei n°11. 196, de 2005)*

*I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei n° 11.196, de 2005)*

*II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei n° 11.196, de 2005)*

*§ 5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresse consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção. (Incluído pela Lei n°11.196, de 2005)*

*§ 6º As alterações efetuadas por este artigo serão disciplinadas em ato da administração tributária. (Incluído pela Lei n° 11.196, de 2005).*

Verifica-se às fl. 486 do e-processo, onde consta registro de encaminhamento por via postal em 09/11/2005 de "*Termo de Verificação de PIS — COFINS e IRPJ e CSLL, Autos de Infração do PIS — COFINS — IRPJ e CSLL, Termo de Cientificação de Arrolamento de Bens e Relação de Bens para arrolamento - lavrados em 08/11/2005*", com indicação de devolução ao remetente em razão de ter sido "*recusado pela Diretoria*".

No documento dos Correios - "Aviso de Recebimento", verifica-se que a correspondência foi endereçada para a sede da empresa fiscalizada, sito a Estrada da Aldeinha, 525, Alphaville, Barueri/SP, domicílio por ela eleito e então constante do Cadastro Informatizado da RFB.

Conforme constata-se nos autos, ficou expresso no Relatório Fiscal que a empresa se negou a atender a fiscalização, o que impede a ciência pessoal, e que não recebia as correspondências, **havendo inclusive a devolução mencionando que a diretoria havia se recusado a receber a intimação**. Deste modo, só foi possível a intimação do auto de infração por Edital. De outra banda, o Edital foi afixado em local admitido pela legislação, e seu conteúdo foi adequado para produzir os efeitos legais da ciência da autuação, pois cabe lembrar que o edital deve considerar o sigilo fiscal.

A turma julgadora da DRJ também decidiu corretamente que não houve cerceamento de defesa do contribuinte, quer porque a intimação foi regular, quer porque o contribuinte logrou defender-se amplamente. Por isso não cabe os argumentos de defesa apresentados na impugnação ou no recurso, já que o Edital foi regular e conteve os elementos necessário para dar ciência da autuação.

Em resumo, a turma entendeu demonstrada que a fiscalização foi obrigada a utilizar da intimação por Edital, e que esta foi feita de modo regular, quer pelo local afixado, quer pelo conteúdo do Edital, quer pela forma e data em que o contribuinte efetuou sua alteração de endereço.

Ainda registre-se que, como relatado, após realização de diligências, o contribuinte foi cientificado de seus resultados sendo-lhe reaberto prazo para sua manifestação, inexistindo nos autos notícia de que tenha aproveitado essas novas oportunidades de defesa.

Quanto a alegação feita em recurso de que a alteração de endereço foi feita em 17/11/2005 e o Edital foi fixado em 18/11/2005, de sorte que a fiscalização no dia da fixação já sabia o novo endereço e deveria ter enviado o auto para o novo endereço, ao invés de dar ciência por Edital, também está equivocado a Recorrente. As condições necessárias para que a intimação seja feita por Edital ficaram caracterizadas na descrição dos fatos, por isso, a informação do novo endereço é absolutamente irrelevante.

Ademais, frise-se que ficou bem caracterizado no processo que foi o contribuinte quem criou a dificuldade de ser cientificado, na medida em que não mais atendeu a fiscalização, nem aceitou as correspondências. Na outra face da moeda, a fiscalização se esforçou de diversas maneiras para dar ciência ao contribuinte, **enviando telegramas para os sócios e para outra empresa desses**.

Nesse contexto, as alegações do contribuinte contrárias ao Edital ou alegando que não teve amplo acesso aos autos, consiste em alegar sua própria qualidade em seu favor, o que é repudiado pelo direito.

Por isso, não há vício na autuação e não cabe falar em nulidade do lançamento.

### ***Da extinção do crédito tributário - decadência***

Alega a Recorrente que exigência fiscal deve ser afastada pela simples razão de ter o Fisco desrespeitado o prazo decadencial consagrado pela legislação em vigor. Isso porque o lançamento sequer foi completado e, muito menos, validamente comunicado ao representante do contribuinte dentro do prazo quinquenal.

Argumenta que os tributos aqui tratados inscrevem-se dentre aqueles sujeitos ao lançamento por homologação e, portanto, encontram-se sujeitos à regra inculpada no art. 150 § 4º, do C.T.N., conforme amplo e pacífico entendimento consagrado pelo CARF e **defende a inaplicabilidade do art. 173, I, por ausência de dolo, fraude ou simulação**.

No tocante à arguição de decadência, com a afixação do Edital no período de 18/11/2005 a 06/12/2005, o contribuinte foi considerado cientificado das autuações 15 dias após esta última data, ou seja, **ainda no mês de dezembro/2005**.

Alega em seu recurso que "(...) *O fato gerador do PIS e da COFINS é mensal, apurado mensalmente, razão pela qual o direito de a Fazenda Pública lançar referidos tributos decai também mensalmente, com a contagem do prazo iniciada ao final de cada mês em que tenha ocorrido o fato gerador.*

*Daí porque para os fatos geradores ocorridos até o final do ano de 2.000, temos que a decadência atingiu todos os períodos, não subsistindo qualquer exigência relativa aos tributos até esse período".*

Pois bem. O lançamento da contribuição ao PIS e da COFINS (abrangendo os períodos de 1999 a 2002), de apuração mensal, considerando os efeitos da Súmula Vinculante nº 08 editada pelo STF, a DRJ reconheceu que foi parcialmente atingido pela decadência: Veja-se:

*(...) De fato, ainda que não se cogite de homologação prevista no art. 150 do CTN e que seja aplicado o art. 173 do CTN, o lançamento de ofício de períodos até novembro de 1999 poderia ter sido efetuado no próprio curso do ano de 1999, estendendo-se o prazo decadencial de 01/01/2000 a 31/12/2004. Para os períodos a partir de dezembro de 1999 não se cogita de decadência, pois, se o lançamento poderia ser efetuado em 2000, a contagem do prazo decadencial tem início em 01/01/2001 e se estende até 31/12/2005.*

*Desse modo, por ter sido o lançamento cientificado ao contribuinte em dezembro de 2005, acata-se em parte a arguição de decadência, **para excluir a exigência PIS e Cofins dos períodos mensais de janeiro a novembro de 1999.***

Como visto, o recorrente invoca a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN (grifou-se):

*Art. 150 — O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*§ 1º (...).*

*§ 4º Se a lei não fixar prazo para homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.*

A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. O PIS e a COFINS são tributos cujas legislações atribuem ao sujeito passivo o

dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, pelo que amoldam-se à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (do art. 173 do CTN) para encontrar respaldo no § 4º do artigo 150, do mesmo código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

Tal norma, ao estabelecer o prazo de 5 (cinco) anos para homologação tácita, a contar da ocorrência do fato gerador, reduziu o limite temporal para atuação do fisco, **salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.**

Na decisão *a quo*, ficou consignado que:

*"(...) Constata-se que, ao reduzir o prazo para constituição do crédito tributário, o legislador pressupôs, no referido art. 150, a existência de boa-fé e de pagamento prévio.*

*Quanto à primeira condição, verifica-se, conforme acima exposto, que a infração imputada ao contribuinte evidencia a má-fé na apuração dos tributos devidos no período, o que afasta a possibilidade de homologação tácita mesmo na presença de pagamento. Com isso, a regra aplicável passa a ser a do art. 173, I, do CTN.*

No entanto, não vislumbro nos autos, provas que houve os requisitos de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, até porque a fiscalização se baseou em informações fornecidas pela própria empresa, seja através das GIAS transmitidas pela empresa à SEFA/São Paulo (que foram oficialmente solicitadas e enviadas ao Fisco - doc. fls. 233/250), seja através da entrega ao próprio Fisco, da documentação e demais elementos necessários à realização da auditoria, conforme Intimações expedidas (por ex. fls. 224/225 e 252/258). A imputação de dolo ou fraude carece de fundamentação nos autos.

E mais, nas peças que compõem a autuação verifica-se a indicação da multa no percentual de 150% e sua fundamentação legal, **sem, contudo, estar descrita qualquer justificativa expressa para tal imposição.** Tanto nas autuações de PIS e Cofins como nas autuações de IRPJ e CSLL, consta como enquadramento legal da multa o art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, mas nada descreve a fiscalização, quer nos Autos quer nos Termos de Verificação que os integram, quais dos fatos apurados ensejadores da exigência motivaram o entendimento fiscal de agravamento da penalidade de 75% para 150% - se todos eles ou se sua conjugação com as circunstâncias em que se deu a apuração.

Arrematou dessa forma a decisão recorrida, para não convalidar o agravamento da multa de 150% imposta a Recorrente, reduzindo-a para 75% (grifou-se):

*"(...) Assim, ausente tal apreciação e justificativa expressa para aplicação da multa de 150%, questionada sua imposição, deve a penalidade ser reduzida a 75%, dada a impossibilidade de se convalidar, no julgamento administrativo, razões de agravamento não explicitadas pela fiscalização.*

*Acrescente-se que a aplicação da multa se dá quando da formalização da autuação, nada mencionando a fiscalização que seu agravamento tivesse alguma relação com as tentativas do contribuinte de esquivar-se do procedimento fiscal e da ciência das infrações que lhe foram imputadas.*

Verifica-se também que a Recorrente, embora conforme apurado com insuficiência, fazia as declarações e seus pagamentos mensais de PIS (6912) e da COFINS (código 2172), conforme se observa nas informações extraídas do Sistema "consulta pagamentos" da RFB às fls. 200/207, extratos da DIPJ (fls. 208/223), Termo de Intimação/Planilha de Detalhamento de Contribuição do PIS e da Cofins (fls. 252/258).

Posto isto, ao meu ver, neste caso, **não comprovada** nos autos a ocorrência **de dolo, fraude ou simulação**, entendo que a contagem do prazo decadencial tem que ser feita com base no art. 150, § 4º, do CTN (cinco anos contados da data de ocorrência do fato gerador), portanto, estendendo-se o prazo decadencial para excluir a exigência do PIS e da COFINS, para os períodos mensais de dezembro de 1999 até novembro de 2000.

#### ***Da sustentação oral solicitada***

O Recorrente solicita em seu recursos a concessão do direito de promover sustentação oral, quando do julgamento do Recurso Voluntário pelo colegiado.

É cediço que em julgamento perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), ou na Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), é assegurada ao contribuinte oportunidade para propositura de sustentação oral, como previsto no RICARF - art. 58, II, da Portaria MF nº 343, de 09/06/2015.

#### ***Conclusão***

Diante do exposto, voto por **negar provimento** ao recurso de ofício e dar **parcial provimento** ao recurso voluntário, estendendo-se o prazo decadencial para excluir a exigência do PIS e da COFINS, para os períodos mensais de dezembro de 1999 até novembro de 2000, conforme contido neste voto.

*(assinado digitalmente)*

Waldir Navarro Bezerra - Relator